PP

lwn.

MUHAMMAD SYAMIR KASMANI

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, JOHOR BAHRU
SAMSUDIN HASSAN PK
[RAYUAN JENAYAH NO: 42LB-06-9-2013]
20 NOVEMBER 2013

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Kanun Keseksaan - Seksyen 376 - Kesalahan rogol - Elemen-elemen kesalahan - Sama ada berjaya dibuktikan - Sama ada keterangan saksi-saksi boleh dipercayai - Sama ada keterangan mangsa konsisten dengan keterangan saksi-saksi - Sama ada terdapat keterangan sokongan berkecuali untuk menyokong fakta rogol - Sama ada tertuduh berjaya menimbulkan keraguan munasabah terhadap kes pendakwaan*

KETERANGAN: *Saksi - Kebolehpercayaan - Percanggahan dalam keterangan saksi-saksi - Sama ada keterangan boleh dipercayai - Sama ada keterangan mangsa konsisten dengan keterangan saksi-saksi - Sama ada selamat untuk bergantung kepada keterangan saksi-saksi*

KETERANGAN: *Keterangan sokongan - Rogol - Keterangan sokongan berkecuali untuk membuktikan fakta rogol - Sama ada terdapat keterangan sokongan berkecuali - Sama ada terdapat keterangan untuk mengaitkan tertuduh dengan kesalahan - Kanun Keseksaan, s. 376(1)*

Responden yang dituduh di bawah s. 376 Kanun Keseksaan ('Kanun') telah dilepaskan dan dibebaskan oleh Hakim Mahkamah Sesyen ('HMS') yang mendapati bahawa pihak pendakwaan gagal membuktikan kes *prima facie* bagi pertuduhan tersebut. Pihak pendakwaan telah merayu terhadap keputusan tersebut dan Mahkamah Tinggi telah membenarkan rayuan tersebut. Berikutan itu, responden telah dipanggil membela diri terhadap pertuduhan tersebut di hadapan HMS dan di akhir kes pembelaan, HMS memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah gagal membuktikan kesnya melampaui keraguan munasabah dan responden telah dilepaskan dan dibebaskan daripada kesalahan tersebut. Oleh itu, rayuan terhadap keputusan tersebut oleh pihak pendakwaan. Alasan-alasan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan, antara lain, adalah bahawa HMS telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila beliau gagal mengambil kira keterangan sokongan saksi-saksi lain terutamanya SP1 dan SP2 yang berada bersama-sama dengan mangsa dan responden semasa kejadian.

Diputuskan (menolak rayuan):

(1) Berdasarkan keterangan SP1 dan SP2, banyak percanggahan ditimbulkan dan yang memburukkan keadaan lagi adalah keterangan SP2 sendiri yang tidak konsisten untuk mengaitkan responden dengan kesalahan tersebut. Jelas bahawa SP1 dan SP2, pada masa kejadian, mabuk dan dalam keadaan pening-pening. Dalam keadaan tersebut, satu-satunya inferens yang boleh dibuat terhadap mereka adalah bahawa mereka tidak boleh dipercayai. Dengan itu, keterangan mereka mengenai kejadian rogol tersebut hendaklah diterima dengan kesangsian dan keraguan. (perenggan 28)

(2) Mangsa, semasa kejadian berumur 15 tahun 10 bulan dan oleh itu, merupakan seorang perempuan yang berumur di bawah 16 tahun. Oleh demikian, s. 375(g) Kanun adalah terpakai. Malahan, semasa memberikan keterangan di mahkamah mangsa sudah berusia 16 tahun 1 bulan dan dianggap telah memahami keperluan bercakap benar. (perenggan 31)

(3) Berdasarkan keadaan mamai mabuk, jelas diperhatikan keterangan mangsa dibandingkan dengan keterangan-keterangan SP1 dan SP2 berhubung apa yang berlaku adalah bercanggah antara satu sama lain. Versi mangsa berhubung kejadian tersebut juga tidak konsisten menyebabkan keterangan mangsa amat tidak meyakinkan dan terdapat banyak percanggahan yang menjadikannya tidak selamat untuk bergantung kepada kesemua keterangan mengenai hubungan seks tersebut oleh mangsa. Sebaliknya, versi keterangan responden adalah lebih meyakinkan dan cukup untuk menimbulkan keraguan munasabah terhadap kes pendakwaan. (perenggan 33, 34, 35 & 36)

(4) Merujuk kepada keseluruhan keterangan kes, adalah dirumuskan bahawa tidak terdapat keterangan sokongan yang berkecuali untuk membuktikan adanya unsur kemasukan yang diperlukan untuk kesalahan rogol di bawah s. 376 Kanun. Keterangan pegawai perubatan juga mengesahkan bahawa tiada koyakan baru pada selaput dara mangsa sungguhpun pemeriksaan dilakukan sebelum tempoh 72 jam dan ini membuktikan tiada 'penile penetration' yang dapat mengaitkan responden. Ketiadaan koyakan baru pada selaput dara menyebabkan tiada sokongan bagi keterangan atas fakta rogol.

A Atas alasan tersebut, HMS tidak khilaf apabila memutuskan bahawa pihak pendakwaan gagal membuktikan elemen ketiga pertuduhan di bawah s. 376(1) Kanun, bahawa berlakunya kemasukan zakar responden ke dalam kemaluan mangsa. (perenggan 37, 38, 39 & 40)

B

(5) Keterangan jelas membuktikan bahawa responden dan mangsa tidak mempunyai tali persaudaraan dan responden tidak mengenali mangsa sebelum hari kejadian. Oleh itu, elemen keempat kesalahan, bahawa responden dan mangsa bukan
C pasangan suami isteri, telah berjaya dibuktikan. (perenggan 41 & 45)

Kes-kes yang dirujuk:
Aziz Muhamad Din v. PP [1997] 1 CLJ (Supp) 523 HC ***(dirujuk)***
Ganapathy Rengasamy v. PP [1998] 2 CLJ 1 FC ***(dirujuk)***
D *Mohamad Radhi Yaakob v. PP [1991] 3 CLJ 2073; [1991] 1 CLJ (Rep) 311 SC* ***(dirujuk)***
Shamu Balu Chaugule v. State of Maharashtra (1976) Cr LJ 492 ***(dirujuk)***
Syed Abu Tahir Mohamed Esmail v. PP [1988] 1 LNS 126 HC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
E Penal Code, ss. 375, 376(1)

Sumber-sumber yang dirujuk:
Aiyer's Cross Examination, ms 518-521

Bagi pihak pendakwaan - Rahimah Abd Majid; TPR
F *Bagi pihak responden - Rosli Kamaruddin; T/n Rosli Kamaruddin & Co*

Dilaporkan oleh S Barathi

G

PENGHAKIMAN

Samsudin Hassan PK:

Pendahuluan

H **[1]** Bermula pada 30 April 2013 di akhir kes pendakwaan, Tuan Hakim Mahkamah Sesyen, Johor Bahru, Johor, telahpun memutuskan pihak pendakwaan gagal membuktikan kes "*prima facie*" di bawah pertuduhan s. 376(1) Kanun Keseksaan dan lalu memerintahkan responden dilepas dan dibebaskan tanpa perlu
I dipanggil untuk membuat pembelaan.

[2] Berikutnya pihak pendakwaan telah memfailkan rayuan terhadap keputusan tersebut di Mahkamah Tinggi, Johor Bahru, Johor, dan pada 24 Julai 2013 rayuan terhadap keputusan Tuan Hakim Mahkamah Sesyen itu telah dibenarkan dan memerintahkan responden untuk membela diri terhadap pertuduhan asalnya.

[3] Seterusnya, pada 28 Ogos 2013 responden telah dipanggil untuk membela diri terhadap pertuduhan asalnya di bawah s. 376(1) Kanun Keseksaan di hadapan Tuan Hakim Mahkamah Sesyen yang sama semasa di peringkat kes pendakwaan terdahulu. Setelah tiga pilihan diterangkan oleh Mahkamah Sesyen tersebut maka responden memilih memberi keterangan pembelaan bersumpah dari kandang saksi.

[4] Di akhir kes pembelaan pada 19 September 2013 Tuan Hakim Mahkamah Sesyen itu telahpun memutuskan pihak pendakwaan gagal membuktikan kesnya melampaui keraguan yang munasabah kerana tidak terdapatnya koyakan baru pada selaput dara si mangsa (SP4) untuk dikaitkan dengan responden. Oleh itu Tuan Hakim Mahkamah Sesyen memerintahkan responden dilepas dan dibebaskan dari kesalahan di bawah s. 376(1) Kanun Keseksaan.

[5] Perayu yang tidak berpuas hati dengan keputusan tersebut seterusnya membuat rayuan terhadap keputusan Tuan Hakim Mahkamah Sesyen melepas dan membebaskan responden ke Mahkamah Tinggi ini.

Pertuduhan

[6] Pertuduhan yang dikemukakan terhadap responden adalah seperti berikut:

> Bahawa kamu pada 30.11.2012, jam lebih kurang 6.00 pagi di alamat no. bilik 203, Hotel Impress Star, Taman Senai Utama, Senai, di dalam daerah Kulaijaya, di dalam negeri Johor, telah merogol seorang perempuan Melayu Intan Suraya Binti Abd. Rahim, no. KPT: 970116-23-5088 yang berumur 15 tahun 10 bulan dan dengan itu kamu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah Seksyen 376(1) Kanun Keseksaan.

Versi Kes Pembelaan

[7] Versi kes pembelaan adalah seperti berikut:

[8] Responden akui sudah kenal Mohammad Firdaus bin Salim (SP1) sejak belajar di sekolah rendah pada tahun 2005 lagi. Pada 29 November 2012 jam lebih kurang 8 malam SP1 telah datang ke rumah responden dan memintanya pergi ke rumah SP1 untuk membawa kereta jenis Perodua Kancil kepunyaan ibu SP1. Responden kemudiannya telah menunggang motorsikalnya No. Pendaftaran JJK 4417 dengan SP1 memboncengnya. Sampai di rumah SP1 pada jam lebih kurang 9 malam SP1 mengajak responden mengambil kawannya Hadijah binti Mohd Zaini (SP2). SP1 tiada mempunyai lesen memandu. Oleh itu, SP1 mengajak responden yang mempunyai lesen memandu dan motorsikal untuk memandu kereta ibu SP1 pergi mengambil SP2. Responden barulah berkenalan dengan SP2 pada hari tersebut.

[9] Responden bersama SP1 seterusnya pada lebih kurang jam 9.30 malam telah sampai di Jalan Lebuh Raya Kulai berdekatan McDonald dan sampai di sana nampak SP2 dan Intan Suraya binti Abdol Rahim (SP4) di tepi jalan. Kemudiannya SP2 dan SP4 telah menaiki kereta tersebut dan keempat-empat mereka telah menuju ke Restoran Johora di Bandar Putra, Kulai dan tiba di restoran tersebut pada jam lebih kurang 10 malam. Selepas mereka makan SP1 telah melalui telefon menghubungi 'Iznor' untuk mengambilnya di rumah. Lepas itu kesemua mereka telah menaiki dengan kereta Perodua Kancil tadi dipandu oleh responden dan telah singgah di sebuah stesyen minyak Petronas di Indahpura, Kulai. Responden menyatakan bahawa beliau tidak kenal SP4 sebelum ini.

[10] Di stesyen minyak tersebut, SP2 dan SP4 telah menukar pakaian mereka masing-masing ke pakaian 'dress' sehelai dari pakaian t-shirt dan jeans yang mereka pakai sebelumnya. Seterusnya SP1 mengajak mereka ke 'The Zon' di Stulang, Johor Bahru. 'Iznor' juga telah mengikuti mereka ke 'The Zon' dengan menaiki kereta Perodua Kancil tadi. 'Iznor' dan responden duduk di depan sementara SP1 duduk tengah-tengah di antara SP2 dan SP4. Mereka sampai di 'The Zon' pada 30 November 2012 jam lebih kurang 1 pagi.

[11] Responden bersama SP1, 'Iznor' dan rakan-rakannya telah masuk ke dalam 'Kelab Salivate' di 'The Zon'. Mengikut responden dikatakan SP1, 'Iznor' dan kawan-kawannya ada meminum arak dalam botol. Responden tidak minum arak. Pada masa itu SP2 dan SP4 berada di dalam kereta tersebut.

[12] Pada jam lebih kurang 4 pagi kesemua mereka naik semula dalam kereta tersebut yang dipandu oleh responden dan terus pergi ke stesyen minyak di 'B-Point'. Mengikut responden, SP1 sudah mabuk. Di stesyen minyak tersebut, responden telah membeli satu botol minuman 'Sprite' dan seorang lagi yang dikenali sebagai 'Hafiz' yang pada masa itu berada di stesyen tersebut telah menaiki kereta Perodua tersebut. Di dalam kereta, 'Hafiz' telah memberikan satu botol yang dia bawa mengandungi air kepada SP1. Lalu SP1 telah memberikan minuman tadi kepada SP2 dan SP4 yang telah meminum air tadi. Mengikut responden adalah dikatakan SP2 dan SP4 telah mabuk selepas meminum air tadi. SP1 juga telah mabuk.

[13] Kemudian kesemua mereka telah pergi ke Restoran Mamak di Indahpura, Kulai dalam kereta tadi dipandu oleh responden. 'Hafiz' duduk di kerusi penumpang depan kereta. Lepas makan di restoran mamak jam lebih kurang 5 pagi mereka hantar balik 'Hafiz' ke rumahnya di Kg Pertanian, Kulai.

[14] Mengikut responden, SP4 berkata bahawa beliau tidak boleh balik ke rumahnya kerana ibunya halau dari rumah. Kemudiannya SP1 telah mengajak SP2 tidur di hotel di Senai dan SP2 telah tanya SP4 sama ada beliau nak ikut atau tidak. SP4 berkata bahawa dia nak ikut SP2 dan kemudian semua telah terus pergi ke hotel tersebut di Senai. Sampai di hotel tersebut pada 6 pagi responden telah bayar untuk penginapan hotel dengan wang yang diberikan oleh SP1. Selepas itu, SP1 dan responden telah pulangkan kereta Perodua Kancil ke rumah SP1 di Bandar Putra dan balik ke hotel tersebut menaiki motosikal dan sampai di hotel pada 7 pagi. SP2 dan SP4 sudah pun berada di dalam bilik di hotel tersebut

[15] Mengikut responden lagi, di dalam bilik tersebut adalah dalam keadaan gelap dan responden cuma nampak bayang-bayang sahaja. Ada satu katil (eks. P1(d)) dan dilipat dengan satu selimut sahaja. Kedudukan di atas katil adalah SP1 baring di sebelah SP2 dan SP4 di sebelah responden yang baring di hujung katil. Selimut tadi telah ditutup habis. Responden menyatakan bahawa dia tidak pernah baring atas Intan (SP4) dan sebaliknya. Responden juga sahkan bahawa beliau tidak buat seks dengan SP4. Responden mengatakan SP4 tidak boleh membuka kakinya kerana SP4 dan responden berada di dalam selimut dan mustahil untuk SP4

membuka kakinya (spread her legs wide) kerana keadaan sempit di atas katil. SP4 pada masa itu berasa sedih dan dalam keadaan mamai dan mengantuk.

[16] Responden menyatakan bahawa kesemua mereka tidur sampai 1 petang. Responden telah turun dari katil dan tidur di bawah katil pada jam 10 pagi. Lepas 1 tengah hari mereka telah 'check out'. Pada 2 Disember 2012 responden telah diserang oleh abang SP4 dan pada 4 Disember 2012 telah ditangkap oleh polis.

Alasan Rayuan

[17] Pendakwa Raya yang mewakili perayu telah mengemukakan pelbagai alasan dalam petisyen rayuan yang tidak berpuas hati terhadap perintah melepas dan membebaskan responden. Antara alasan utama ialah seperti berikut:

(i) Tuan Hakim Mahkamah Sesyen terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila mendapati pihak responden telah berjaya membuktikan keraguan yang munasabah terhadap kes perayu.

(ii) Tuan Hakim Mahkamah Sesyen terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal mensabitkan responden bagi pertuduhan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan.

(iii) Tuan Hakim Mahkamah Sesyen terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal mengambil kira keterangan mengenai kemasukan kemaluan responden ke dalam kemaluan SP4.

(iv) Tuan Hakim Mahkamah Sesyen terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal mengambil kira keterangan sokongan saksi-saksi lain terutamanya SP1 dan SP2 yang ada bersama-sama dengan SP4 dan responden semasa kejadian di dalam bilik hotel yang tersebut.

(v) Tuan Hakim Mahkamah Sesyen terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal mengambil kira keterangan sokongan saksi-saksi lain iaitu SP1, SP2, SP5 dan SP8.

(vi) Tuan Hakim Mahkamah Sesyen terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal mengambil kira keterangan sokongan pihak perayu sebelum membuat keputusan.

Analisa Ke Atas Alasa-Alasan Rayuan Di Atas

[18] Mahkamah ini akan mengkaji dan meneliti keterangan keseluruhannya baik di peringkat kes pendakwaan dan juga di peringkat kes pembelaan dalam menganalisa semua isu-isu yang dibangkitkan dalam alasan-alasan rayuan yang dizahirkan di atas seperti diperincikan di bawah berikut kelak.

[19] Bagi memulakan analisanya kita sedia maklum bahawa adalah menjadi prinsip undang-undang jenayah Malaysia bahawa beban dipikul oleh pendakwaan sepanjang perbicaraan untuk membuktikan kesalahan responden sepertimana pertuduhan melampaui keraguan munasabah. Sebaliknya tiada beban sedemikian pun oleh responden untuk membuktikan ketidaksalahannya (there is no similar burden placed on the accused to prove his innocence). Di dalam kes *Ganapathy Rengasamy v. PP* [1998] 2 CLJ 1 Mahkamah Persekutuan menyatakan seperti berikut:

> It needs to be remembered that however weak a defence may be, trial judges being judges of both fact and law, should not just brush aside the defence on the basis that prosecution witnesses are to be believed and not the defence. Where the law casts the onus of giving an explanation upon an accused person, and the explanation is given, which if consistent with innocence, the court is duty bound to consider whether it might reasonably be true, although not convinced of its truth. On the issue of the court's duty to consider the defence, the age old decision in *Mat v. PP* [1963] MLJ 263 is still good law today as it was then. This was followed by the Supreme Court in *Mohamad Radhi bin Yaakob v. PP* [1991] 3 MLJ 169.

[20] Di dalam kes *Mohamad Radhi Yaakob v. PP* [1991] 3 CLJ 2073; [1991] 1 CLJ (Rep) 311. Mahkamah Agong menyatakan seperti berikut:

> To earn an acquittal, the court may not be convicted of the truth of the defence story or version. Raising a reasonable doubt in the guilt of the accused will suffice. It is not, however, wrong for the court to be convinced that the defence version is true, in which case the court must order an acquittal. In appropriate cases it is also not wrong for the court to conclude that the defence story is false or not convincing, but in that instant, the court must not convict until it asks a further question that even if the court does not accept or believe the defence explanation, does it nevertheless, raise a reasonable doubt as to his guilt? It is for this reason that is dealing with the defence story or explanation, the majority of

judges rightly prefer to adopt straight away the legally established "reasonable doubt" test, rather than to delve in the "believable and convincing" test before applying the "reasonable doubt" test.

[21] Jadi berdasarkan kepada keputusan kes di atas itu maka Mahkamah ini perlulah menumpukan kepada perkara-perkara berikut:

(i) Sama ada versi pembelaan adalah benar atau tidak;

(ii) Jika versinya tidak dipercayai maka hakim masih perlu menimbangkan sama ada versi pembelaan tersebut telah menimbulkan keraguan munasabah terhadap kes pendakwaan; dan

(iii) Sekiranya Hakim tidak mempercayai versi pembelaan maka ianya perlu menyatakan sebab-sebab versi tersebut tidak dipercayai.

[22] Bagi memudahkan mahkamah ini membuat kesimpulan sama ada versi pembelaan berjaya menimbulkan keraguan munasabah ke atas kes pendakwaan maka perlulah ianya ditimbal rujuk kepada keterangan-keterangan pihak pendakwaan yang dikatakan menyokong elemen-elemen ('ingredients') kesalahan bagi kesalahan di bawah s. 376(1) Kanun Keseksaan.

[23] Antara elemen-elemen ('ingredients') kesalahan tersebut adalah seperti di bawah berikut:

(i) Bahawa responden telah melakukan hubungan seks dengan mangsa.

(ii) Bahawa hubungan seks berlaku di bawah salah satu peruntukan yang dinyatakan dalam s. 375 Kanun Keseksaan.

(iii) Bahawa berlakunya kemasukan zakar responden ke dalam kemaluan mangsa.

(iv) Bahawa responden dan mangsa bukan merupakan pasangan suami isteri.

[24] Berikutnya mahkamah ini akan mengkaji dan meneliti elemen-elemen ('ingredients') kesalahan tersebut di atas mengikut susunannya masing-masing berpaksikan keterangan keseluruhannya di dalam kes ini seperti berikut:

Elemen Pertama Pertuduhan

Bahawa Responden Telah Melakukan Hubungan Seks Dengan Mangsa

[25] Berhubung perkara ini mahkamah merujuk kepada keterangan Mohamad Firdaus bin Salim (SP1) dan Hadijah bt Mohd Zaini (SP2) yang menzahirkan ada nampak responden melakukan hubungan seks ke atas si mangsa (SP4) semasa di dalam selimut di atas katil bersama-sama dengan mereka pada hari kejadian iaitu 30 November 2012.

[26] Malangnya mahkamah dapati keterangan-keterangan kedua-dua SP1 dan SP2 ini amat bercanggah di antara satu sama lain yang boleh disimpulkan antaranya seperti berikut:

(i) SP1 dalam keterangannya menyatakan pada 29 November 2012 jam 9 malam beliau dengan Muhammad Syamir bin Kasmani (responden) ada pergi mengambil SP2 dan SP4 (mangsa) dan itulah kali pertama beliau mengenali mereka.

Walau bagaimanapun keterangan SP2 adalah berbeza yag menyatakan beliau ada pernah keluar pergi ke 'The Zon' bersama SP1.

(ii) SP1 dalam keterangannya menyatakan pada 30 November 2012 jam 7 pagi lampu dan langsir bilik hotel tersebut tidak dibuka dan hanya nampak sedikit cahaya dan pencahayaan bilik adalah terang.

Ini berbeza dengan keterangan SP2 yang menyatakan keadaan pencahayaan ketika dalam bilik adalah gelap langsung tak nampak.

(iii) SP1 dalam keterangannya menyatakan beliau nampak seluar responden terbuka semasa di atas katil bersama SP4 (si mangsa) di dalam bilik hotel tersebut.

SP2 tak nampak pun seluar responden terbuka dan hanya perasan kedua-dua responden dengan SP4 (mangsa) berselimut penuh tidur di atas katil di dalam bilik hotel itu.

(iv) SP1 dalam keterangannya menyatakan nampak ada pergerakan henjutan dalam selimut menyelubungi responden dan SP4 (si mangsa) tetapi beliau tidak pasti apa mereka buat kerana SP1 tidur selepas itu.

Namun begitu SP2 kata kedua-dua responden dan SP4 (mangsa) selubung penuh dengan selimut. SP2 cuma nampak dari luar selimut bentuk badan responden naik atas badan SP4 (si mangsa) dan dengar sekali sahaja SP4 (mangsa) menjerit kesakitan tetapi beliau tak tahu apa mereka buat ketika itu.

(v) SP1 dalam keterangannya menyatakan beliau ada bertanya responden apa dia buat di dalam selimut semasa di atas katil dan di jawab oleh responden yang dia cuba nak masukkan tetapi tak boleh.

SP2 pula tak ada tanya responden apa-apa pun berkenaan kejadian responden dengan SP4 (mangsa) di bawah selimut, tetapi sebaliknya ada merisik SP4 (mangsa) mengenainya dan SP4 tak cakap apa-apa cuma berdiam diri sahaja.

(vi) Berkenaan perkara (v) di atas itu SP1 kata beliau tak pasti bila dia tanya responden hal tersebut.

Begitu juga SP2 beliau langsung tidak ingat bila dia tanya SP4 (mangsa) tentang hal tersebut, kerana ketika itu dia sudah pening-pening dan mamai lalu tidur.

[27] Berikutnya mahkamah juga dapati versi SP2 mengenai kejadian rogol oleh responden ke atas SP4 (mangsa) terdapat banyak yang tidak konsisten semasa di dalam pemeriksaan utamanya berbanding dengan jawapan ketika disoalbalas yang boleh dirumuskan seperti di bawah berikut:

(i) Semasa pemeriksaan utama SP2 ada menyatakan responden yang mencadangkan SP1, SP2 dan SP4 (mangsa) tidur bersamanya di hotel sebab ketika itu keadaan sudah lewat malam.

Namun begitu semasa pemeriksaan balas SP2 telah menukar cerita asalnya dan sebaliknya dikatakan SP1 lah yang mengajaknya tidur bersama di hotel dan lalu SP4 (mangsa) mahu mengikutnya ke sana.

(ii) Semasa pemeriksaan utama SP2 menyatakan kedua-dua responden dan SP4 (mangsa) selubung penuh dengan selimut dan dia cuma nampak dari luar selimut bentuk badan responden naik atas badan SP4 (mangsa) dan dengar sekali sahaja SP4 (mangsa) menjerit kesakitan tetapi beliau tak tahu apa mereka buat ketika itu sebab SP2 mamai mabuk.

Namun begitu semasa pemeriksaan balas SP2 menyatakan responden dan SP4 (mangsa) telah berselimut habis bertutup kesemuanya dan tidak tahu apa mereka buat kerana keadaan gelap ketika itu. Lagipun mengikut keterangan SP2 juga SP4 (mangsa) sama-sama mamai ketika itu kerana mabuk.

(iii) SP2 semasa pemeriksaan utama mengatakan cuma nampak pergerakan responden dan SP4 (mangsa) di luar selimut sahaja dan itu dia mamai mabuk ketika itu.

Dalam pemeriksaan balas SP2 mengaku beliau tidak tahu langsung dan tidak nampak apa sebenarnya berlaku di antara responden dan SP4 (si mangsa) di dalam selimut menyelubungi mereka sebab gelap dan lagipun ketika itu SP2 dan SP1 dalam keadaan mamai mabuk sedang menumpukan perhatian sepenuh mereka melakukan hubungan seks selama lebih kurang 15 minit bersebelahan responden dan SP4 (mangsa) di atas katil yang sama bilik hotel itu.

[28] Jadi berdasarkan kepada dua keadaan di atas jelas menunjukkan keterangan kedua-dua SP1 dan SP2 banyak menimbulkan percanggahan dan memburukkan keadaan lagi keterangan SP2 sendiri adalah tidak konsisten untuk mengaitkan responden dengan kesalahan merogol SP4 (mangsa). SP1 dan SP2 ini memang mamai dalam situasi pening-pening disebabkan mabuk mengambil minuman arak semasa di dalam kereta dalam perjalanan ke hotel untuk tidur beramai-ramai bersama SP4 (mangsa) dan responden. Fakta ini tidak pernah dinafikan oleh SP1 dan SP2. Di dalam keadaan pening-pening susulan mamai mabuk minum arak mana mungkin SP1 dan SP2 boleh mengingati apa yang sebenarnya berlaku pada hari kejadian tersebut dan satu-satunya inferens yang boleh dibuat terhadap SP1 dan SP2 adalah mereka itu "unworthy of credit" yang mana adalah wajar semua keterangan mereka mengenai kejadian rogol itu hendaklah diterima dengan kesangsian dan keraguan. Mahkamah ini merujuk kepada satu petikan dari buku *Aiyer's Cross Examination* di ms. 518 hingga 521 seperti berikut:

> The testimony of intoxicated or drunken witness is very unreliable, and the court should be carefully cautioned as to credence to be given to it. The intoxication of the declarant should excise the vigilant of the court to see whether his reason was so far dethroned as to disable him from giving a true account of occurrence.

A **Elemen Kedua Pertuduhan**

Bahawa Hubungan Seks Berlaku Di Bawah Salah Satu Peruntukan Yang Dinyatakan Dalam s. 375 Kanun Keseksaan

B **[29]** Seksyen 375 Kanun Keseksaan telah menggariskan beberapa keadaan atau situasi yang mana jika berlaku keadaan tersebut maka sesuatu hubungan seks itu adalah merupakan kejadian rogol.

[30] Merujuk s. 375 Kanun Keseksaan dinyatakan dengan jelas bahawa sesuatu hubungan seks yang dilakukan ke atas seorang C perempuan yang berumur 16 tahun ke bawah sama ada secara paksa atau dengan rela perempuan itu sendiri, maka orang yang melakukan hubungan seks tersebut telah melakukan perbuatan rogol ke atas perempuan tersebut.

D **[31]** Di dalam kes ini SP4 (si mangsa) berumur 15 tahun 10 bulan semasa kejadian berlaku berasaskan tarikh lahirnya pada 16 Januari 1997 sepertimana disokong oleh Sijil Kelahiran (eks. P3). Jadi pada waktu kejadian SP4 (mangsa) adalah merupakan seorang perempuan yang berumur di bawah 16 tahun. Oleh yang demikian E s. 375(g) Kanun Keseksaan adalah terpakai. Lagipun pada ketika SP4 (mangsa) memberi keterangan di mahkamah perbicaraan kes ini, beliau sudahpun berusia 16 tahun 1 bulan iaitu seorang dewasa, yang dianggap telahpun memahami keperluan bercakap benar sepertimana jelas tercatit di perenggan pertama dan kedua F di ms. 40 rekod rayuan yang menunjukkan SP4 (si mangsa) bersumpah.

[32] Berhubung usia SP4 (mangsa) ketika kejadian dan perbicaraan tidak pernah dipertikaikan oleh responden sepanjang perbicaraan berjalan dan dengan itu mahkamah menganggapnya isu G yang tidak perlu diperincikan kesahihan dan kebenarannya lagi.

Apa yang perlu dikaji dan diteliti lebih mendalam lagi ialah isu berkaitan kebenaran adanya hubungan seks di antara responden dan SP4 (si mangsa) dan ini mahkamah ingin menganalisanya di H elemen ketiga pertuduhan seperti di bawah berikut:

Elemen Ketiga Pertuduhan

Bahawa Berlakunya Kemasukan Zakar Responden Ke Dalam Kemaluan I *Mangsa*

[33] Terlebih dahulu ditegaskan di sini bahawa SP4 (si mangsa) semasa kejadian adalah mamai disebabkan pening-pening kerana meminum arak bersama-sama SP1 dan SP2 serta juga responden

sejak dalam perjalanan ke hotel lagi. Berdasarkan keadaan mamai mabuk itulah maka jelas diperhatikan keterangan SP4 (mangsa) dibandingkan dengan keterangan-keterangan SP1 dan SP2 berhubung apa yang berlaku di atas katil bilik itu adalah bercanggah antara satu sama lain yang boleh disimpulkan antaranya seperti berikut:

(i) SP1 dalam keterangannya menyatakan nampak seluar responden terbuka semasa di atas katil bersama SP4 (mangsa) di dalam bilik hotel tersebut.

Namun begitu SP4 (mangsa) semasa disoalbalas mengaku beliau dalam keadaan mamai mabuk dan tidak betul-betul jelas nampak responden membuka seluarnya semasa dia tidur bersebelahan di atas katil bilik tersebut.

(ii) SP2 dalam keterangannya menyatakan beliau dengar SP4 (mangsa) ada menjerit sekali sahaja kesakitan semasa kedua-dua responden dan SP4 (mangsa) berselubung penuh dengan selimut bersebelahannya di atas katil bilik hotel tersebut.

Walau bagaimanapun SP4 (mangsa) semasa disoalbalas menafikan sekeras-kerasnya yang beliau ada menjerit kesakitan semasa berselubung selimut penuh di atas katil bilik hotel tersebut.

[34] Berikutnya mahkamah juga dapati versi SP4 (mangsa) berhubung kejadian di bilik hotel berkenaan terdapat banyak yang tidak konsisten antaranya dalam pemeriksaan utama SP4 (mangsa) menyatakan responden memasukkan zakarnya ke dalam kemaluannya semasa mereka berselubung penuh dalam selimut bersama-sama dengan SP1 dan SP2 di atas katil bilik hotel tersebut. Namun begitu bila disoalbalas bertubi-tubi kali akhirnya SP4 (mangsa) mengaku beliau cuma mengagak sahaja zakar responden masuk kemaluannya kerana ketika itu bilik dalam keadaan gelap dan beliau mamai mabuk dan rasa pening-pening selalu.

[35] Semua alasan-alasan di atas menyebabkan keterangan SP4 (mangsa) amat tidak 'convincing' sekali dan lagipun terdapat banyak juga 'discrepeancies' menjadikan tidak selamat untuk bergantung kepada semua keterangan mengenai hubungan seks tersebut oleh SP4 (mangsa).

[36] Dibandingkan pula keterangan SP4 (mangsa) dengan responden. SP4 (mangsa) mengagak responden merogol beliau semasa mereka berselimut habis bersama-sama dengan SP1 dan SP2 di atas katil bilik hotel tempat kejadian. Namun begitu fakta ini disangkal oleh responden yang menyatakan adalah mustahil untuk beliau baring di atas SP4 (mangsa) dan apatah lagi SP4 (mangsa) hendak membuka kakinya ('spread her legs') bagi membolehkan kemasukan zakar responden ke dalam kemaluan SP4 (mangsa) dalam keadaan berselimut penuh berkongsi dengan SP1 dan SP2 di atas katil yang sempit muat-muat sahaja untuk berempat orang. Versi responden ini pada mahkamah lebih meyakinkan dan cukup untuk menimbulkan keraguan munasabah terhadap kes pendakwaan.

[37] Mahkamah ini juga amati setelah merujuk kepada keseluruhan keterangan kes adalah dirumuskan tidak terdapatnya keterangan sokongan yang berkecuali untuk membuktikan adanya unsur kemasukan ('penetration') yang diperlukan untuk kesalahan rogol di bawah s. 376 Kanun Keseksaan sepertimana pertuduhan. Mahkamah merujuk kepada kes *Aziz Muhamad Din v. PP* [1997] 1 CLJ (Supp) 523; [1996] 5 MLJ 473 yang memutuskan bahawa "corroborative evidence is required in a rape case". Petikan dari kes Mahkamah Agung India iaitu *Shamu Balu Chaugule v. State of Maharashtra* (1976) Cr LJ 492 adalah lebih bertepatan dalam isu ini:

> The real test of the credibility of witnesses' version is the medical evidence. If his version is corroborated by the medical evidence there can be no ground to discard his sole evidence. On the other hand, if medical evidence contradicted the version of witness is evident that, the prosecution case cannot succeed.

[38] Keterangan pegawai perubatan Mr SB Thanighaivel a/l Balakrishnan (SP8) menerusi laporan perubatannya (eks. P6) mengesahkan bahawa tiada koyakan baru pada selaput dara SP4 (mangsa) sungguhpun pemeriksaan dilakukan sebelum tempoh 72 jam dan ini membuktikan tiada 'penile penetration' yang dapat mengaitkan tertuduh dengan koyakan lama pada selaput dara SP4 (mangsa).

[39] Lagipun memandangkan tiada 'fresh tear of the hymen' ke atas SP4 (mangsa) kecuali satu koyakan lama sahaja maka ini juga tidak dapat menjadi satu "corroboration of SP4's evidence on the

factum of rape" sepertimana diputuskan dalam kes *Syed Abu Tahir Mohamed Esmail v. PP* [1988] 1 LNS 126; [1988] 3 MLJ 485 berikut:

> The doctor (SP8) had examined the victim on 3.12.2012 at 5.30 am (within 72 hours) and SP8 noticed there was no fresh tear of the hymen which negates the circumstances supporting a case of rape as alleged to occur on 30.11.2012 at around 6.00 am (which is less than 72 hours). SP8 had testified that fresh tear of the hymen means that occurs within 72 hours. The doctor in his report (P6) also found no tear, abrasion and bruise on the private parts of SP4. For these reasons the learned trial judge concluded that the story presented by the victim, SP4 could not be accepted and fall short of a *prima facie* case. SP4's statement/accounts of the 'penetration' was probably unconvincing.

[40] Alasan yang di petikan di atas adalah sama macam yang digariskan oleh Tuan Hakim Mahkamah Sesyen di ms. 94 dan 95 alasan penghakimannya dalam rekod rayuan. Berasaskan alasan ini maka mahkamah ini merumuskan bahawa Tuan Hakim Mahkamah Sesyen tersebut tidak khilaf apabila memutuskan pihak pendakwaan gagal membuktikan elemen ketiga pertuduhan di bawah s. 376 (i) Kanun Keseksaan.

Elemen Keempat Pertuduhan

Bahawa Responden Dan Mangsa Bukan Merupakan Pasangan Suami Isteri

[41] Keterangan jelas membuktikan responden dan SP4 (si mangsa) tidak mempunyai tali persaudaraan langsung. Responden merupakan rakan SP1 sahaja dan dia tidak mengenali SP2 dan SP4 (mangsa) sebelum hari kejadian. Malahan pada hari tersebut itulah kali pertama beliau mengenali SP1 dan SP4 (mangsa). Keterangan menunjukkan SP4 (mangsa) mempunyai teman lelaki bernama Hafiz. Dalam kes ini responden hanya diminta oleh SP1 mengambil kawannya SP2 di satu lokasi yang beliau sendiri tidak mempunyai pengetahuan langsung. Secara kebetulan sahaja SP4 (mangsa) berada bersama SP2 pada malam responden dan SP1 mengambil mereka di tempat pertemuan yang telah dijanjikan.

[42] Oleh yang demikian mahkamah memutuskan memang terdapat keterangan membuktikan elemen keempat pertuduhan ini.

A **Keputusan Rayuan**

[43] Hanya responden (SD1) seorang sahaja saksi bagi kes pembelaan yang memberi keterangan bersumpah dari kandang saksi. Secara ringkasnya pembelaan responden ialah beliau tidak
B baring dan tidak buka kaki dan memasukkan zakarnya ke dalam kemaluan SP4 (mangsa) semasa di dalam berselubung selimut penuh atas katil bersama-sama SP1 dan SP2 kerana mustahil satu selimut dengan empat orang di dalamnya boleh melakukan perkara rogol sepertimana yang didakwa oleh saksi-saksi pendakwaan.
C Responden dari peringkat pendakwaan lagi hinggalah dipanggil membela diri menyatakan SP1, SP2 dan SP4 (mangsa) berkeadaan mamai dan pening-pening mabuk kerana minum air arak pada malam itu. Jadi keterangan mereka itu tentang kejadian bercanggah dan tidak konsisten menyebabkan satu situasi yang amat
D meragukan kebenarannya. Lagipun keterangan SP8 tidak langsung menyokong ('corroborate') dakwaan SP4 (mangsa kononnya adanya 'penetration' berlaku di kemaluannya kerana hasil pemeriksaan SP8 melalui laporan perubatan (eks. P6) langsung tidak menunjukkan adanya koyakan baru dalam tempoh 72 jam
E untuk mengaitkan responden dengan kesalahan rogol.

[44] Berdasarkan pembelaan responden di atas maka mahkamah ini amati semua alasan petisyen pihak perayu telahpun terjawab dan keputusan Tuan Hakim Mahkamah Sesyen di dalam alasan
F penghakimannya adalah memadai dan padat serta tepat tanpa ada apa-apa kekhilafan di segi fakta atau undang-undang. Oleh itu Mahkamah akur dengan keputusan Tuan Hakim Mahkamah Sesyen melepas dan membebaskan responden daripada pertuduhan di bawah s. 376(1) Kanun Keseksaan.

G **[45]** Atas semua alasan di atas maka mahkamah ini menolak rayuan perayu terhadap perintah melepas dan membebaskan responden di bawah pertuduhan s. 376(1) Kanun Keseksaan.

H

I